La responsabilidad de los hospitales y clínicas de salud respecto de los profesionales que laboran en ellos: un acercamiento al artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud

María Susana Bastidas Tamayo
Universidad San Francisco de Quito (USFQ), estudiante del Colegio de Jurisprudencia,
Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador
Correo electrónico: mariasusanabastidas@gmail.com

Recibido/Received: 26/02/2017
Aceptado/Accepted: 27/08/2017

Resumen
La presente investigación constituye una lectura crítica al artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud y al régimen de responsabilidad planteado por esta norma dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En un intento de aproximación a la responsabilidad de hospitales y clínicas privadas respecto de las actuaciones de los profesionales médicos que laboran en ellos, se analizarán conceptos fundamentales y diversas teorías planteadas por la doctrina y la jurisprudencia internacional. Los esfuerzos del documento presentado tienen por objeto traer a la mesa de debate un tema polémico y delicado, que extiende sus repercusiones fuera del ámbito legal y que ha conmocionado al país en tanto involucra a un sector fundamental de la sociedad: los prestadores de servicios de salud, plasmados en la figura de hospitales y clínicas de salud privados.

Palabras clave
Ley Orgánica de Salud; responsabilidad; responsabilidad de profesionales; servicios de salud; prestadores de salud privados; deber de cuidado.

The liability of hospitals and medical clinics regarding the professionals who works in them: an approach to article 203 of the Organic Health Law

Abstract
The present research constitutes a critical reading of article 203 of the Organic Law of Health and the liability regime raised by this norm within the Ecuadorian legal system. In an attempt to approximate to the liability of private hospitals and clinics regarding the actions of medical professionals working in them, we will analyze fundamental concepts and diverse theories raised by international doctrine and jurisprudence. The efforts of this document aim to bring to the discussion table a controversial and sensitive issue that involves a fundamental sector of society: health service providers embodied in the figure of hospitals and private health clinics.

Keywords
Organic Health Law; liability; professional liability; health services; private health care provider; duty of care.

1. Introducción

La aplicación del régimen de responsabilidad civil individual resulta un tanto anacrónica al momento de reparar el daño ocasionado a un paciente que ha recibido tratamiento médico de cualquier índole en un hospital. En la mayoría de casos, la mala práctica médica incluye a las instalaciones donde se prestaron dichos servicios y no se limita únicamente a la relación profesional-paciente. Ante este dilema, el derecho de daños ha planteado un régimen de responsabilidad que involucra a los hospitales y clínicas privadas respecto de los actos u omisiones de sus profesionales médicos. Los avances en este ámbito del derecho han planteado múltiples hipótesis, cuestionamientos y posibles respuestas ante la variada casuística que puede presentarse.

En un intento de normar las repercusiones que deben afrontar los hospitales privados ante los errores o acciones de los profesionales médicos, la legislación ecuatoriana ha afrontado el tema de manera expresa. La Ley Orgánica de Salud prescribe en el artículo 203 que "los servicios de salud, serán corresponsables civilmente, de las actuaciones de los profesionales de la salud que laboran en ellos"[1]. A pesar de su brevedad, esta norma constituye el único artículo de la legislación nacional que menciona de manera específica la posibilidad de que la responsabilidad de los profesionales médicos se extienda a las personas jurídicas prestadoras de servicios de salud a las cuales pertenecen.

A primera vista, este parecería ser un caso en que un tercero debe responder por los hechos de los que estuvieren a su cuidado, similar a aquellos ya prescritos por el Código Civil. No obstante, debido a la particularidad del ámbito del prestador de servicios de salud, sería incorrecto realizar un mero ejercicio de analogía con las normas ya existentes.

La presente investigación tiene por finalidad plantear ciertos parámetros de interpretación del artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud con un enfoque central en la determinación del tipo de responsabilidad aplicable para hospitales y clínicas privadas respecto de los actos u omisiones del personal médico que generen un daño al paciente. Adicionalmente, este texto pretende provocar en el lector curiosidad acerca de las posibles repercusiones en el ámbito práctico que puede desencadenar la aplicación de la disposición pertinente.

La estructura de la investigación constituye una lectura crítica al artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud, dividida en tres partes. Durante la primera sección, y a manera de apertura de la discusión, se conduce al lector por un breve repaso de las distintas teorías esbozadas en torno al tema de la responsabilidad del hospital. El estudio se centra en el desarrollo de la doctrina del *respondeat superior* como un mecanismo legal para "superar las limitaciones de la responsabilidad

1 Ley Orgánica de Salud. Artículo 203. Registro Oficial Suplemento No. 423 del 22 de diciembre de 2006.

civil"[2] y en la reciente incorporación de la doctrina de la responsabilidad corporativa del hospital[3]. La segunda sección aterriza en la legislación ecuatoriana y propone un acercamiento al artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud. Este apartado conceptualiza los términos relevantes de la investigación, expone ciertas teorías que se pueden plantear en torno a temas polémicos de la ley y realiza una interpretación del contenido de la disposición pertinente. Por último, la tercera sección constituye un análisis pragmático con base en el estudio de la aplicación de normas de contenido similar en ordenamientos jurídicos similares al ecuatoriano. De esta manera, se recurre a fuentes legales y jurisprudenciales con el fin de analizar la aplicación de la responsabilidad de hospitales y clínicas privadas respecto de los profesionales que laboran en ellos. En todo momento nos referimos a la responsabilidad civil.

2. Introducción al régimen de responsabilidad del hospital en el sistema anglosajón

El 5 de noviembre de 1960, Dorrence Darling fue ingresado en la sala de emergencias del hospital Charleston Community Memorial de la ciudad de Charleston, Illinois, tras haberse roto la pierna en un partido de fútbol. El médico asistente, con la ayuda del personal del hospital, propuso inmovilizar la pierna por medio de un yeso y aconsejó descanso. Al día siguiente, los dedos del pie del joven se pusieron rígidos y oscuros. El resultado de esta acción fue la amputación de la extremidad inferior debido a una necrosis grave provocada por la presión del yeso[4].

Los hechos del caso *Darling v. Charleston Hospital*[5] reafirman la responsabilidad tanto de los profesionales de salud como de los hospitales respecto del bienestar de sus pacientes. Este caso, que cumple un propósito ejemplificativo, marcó un hito en la jurisprudencia anglosajona debido a que permitió retomar la discusión concerniente a la responsabilidad del hospital respecto de las acciones de los profesionales médicos[6].

Por tratarse de un tema sumamente estudiado tanto en la jurisprudencia como en la doctrina anglosajona, a continuación, un breve estudio sobre la responsabilidad de los hospitales respecto de los profesionales de salud que laboran o prestan servicios en sus instalaciones.

---

2 Salvador, Pabloy Gómez, Carlos Ignacio. "De la responsabilidad por hecho de otro a la responsabilidad de la organización".*InDret,* No. 03/2002 (2002), p. 2.

3 Abraham, Kenneth S. y Weiler, Paul C. "Enterprise Medical Liability and the Evolution of the American Health Care System".*Harvard Law Review,* Vol. 108, No. 2 (1994), p. 383.

4 El caso *Darling v. Charleston Hospital* es un precedente de gran importancia en el sistema anglosajón puesto que conllevó a un cambio relevante en el área de la responsabilidad del hospital. *Darling* establece la posibilidad de extender la responsabilidad de los actos de los profesionales de salud a los hospitales donde prestan sus servicios. Esto, debido a que los últimos se encuentran sujetos a un deber de cuidado para con el paciente respecto de las actividades que se realizan dentro de sus instalaciones. Asimismo, la decisión analiza a detalle el alcance del deber de cuidado del hospital en este caso concreto. Para más información, *vid*. Corte Suprema de Illinois. *Darling v. Charleston Hospital*. Sentencia, 29 de septiembre de 1965, p. 2, 12; y Wiet, Mitchell J. "Darling v. Charleston Community Memorial Hospital and Its Legacy". *Annals of Health Law*, Vol. 14, Issue 2 (2005), pp. 400-406.

5 Corte Suprema de Illinois. *Darling v. Charleston Hospital*. Sentencia, 29 de septiembre de 1965.

6 Fallos jurisprudenciales como *Jones v. Chicago HMO Ltd* y *Gilber v. Sycamore Municipal Hospital* recurren a *Darling* como precedente relevante en el ámbito de la responsabilidad de los hospitales. Para mayor información, *vid*. Wiet, Mitchell J. "Darling v. Charleston Community Memorial Hospital and Its Legacy". *Annals of Health Law*, Vol. 14, Issue 2 (2005), pp. 399-405.

2.1 El modelo anglosajón: de la *respondeat superior* a la negligencia corporativa

En el sistema anglosajón existen dos tendencias mayoritarias cuya finalidad consiste en responsabilizar al hospital por las acciones u omisiones del personal (incluye el profesional) médico. Por un lado, la teoría tradicional de *respondeat superior,* cuya base consiste en la responsabilidad vicarial del hospital sobre los actos de los profesionales de salud en tanto existe una relación de autoridad[7]. En estos casos, el hospital responde del daño debido a su situación de empleador[8]. Por otro lado, la teoría de la negligencia corporativa asume que el hospital tiene una relación directa y un deber de cuidado para con el paciente. De acuerdo con esta corriente, el hospital responde por negligencia propia en escenarios pertinentes al cuidado, manejo y seguridad del paciente que recibe un tratamiento de cualquier índole dentro de las instalaciones hospitalarias[9].

La doctrina de la *respondeat superior* se aplica en aquellos casos donde exista una relación de empleador-empleado. Esta teoría sostiene que el empleador es "responsable de los daños que su empleado haya perpetrado mientras se encontraba realizando actos dentro de su labor"[10]. La corriente de la *respondeat superior* ha sido acogida en múltiples fallos que establecen la existencia de responsabilidad por parte del hospital respecto de los actos y omisiones negligentes de sus doctores y enfermeras[11].

En el caso *Stuart Circle Hospital Corp. v. Curry*[12], la Corte Suprema de Virginia manifestó que un hospital privado equipado para proveer a sus pacientes cuidado médico, servicios de enfermería y atención, es responsable "por los actos negligentes de sus internos y enfermeras empleados por la institución y que actúan bajo su supervisión y control"[13]. Asimismo, en el fallo de *Bing v. Thunig*[14] la Corte de Apelaciones de Nueva York afirmó la necesidad de responsabilizar a los hospitales por los actos de sus profesionales de salud que actúan dentro de su labor. Esto, debido a que los hospitales no solamente prestan sus instalaciones sino que también ofrecen prestaciones de salud, tratamiento y cuidado para con sus pacientes[15].

Esta corriente ha sido cuestionada en el sistema anglosajón puesto que para que sea aplicable la teoría *respondeat superior* es imprescindible la existencia de una relación jurídica de dependencia

7 M. V. R. "Hospital Tort Liability and Immunity".*Virginia Law Review,* Vol. 49, No. 3 (1963), p. 622.

8 Zaremski, Miles J. y Spitz, Marsha M. "Liability of a Hospital as an Institution: are the Walls of Jericho Tumbling?". *The Forum, American Bar Association,* Vol. 16, No. 2 (1980), p. 225.

9 *Ibíd.*

10 Traducción libre. *Id.,* p. 226.

11 M. V. R. "Hospital Tort Liability and Immunity". Ó*p. cit.,* p. 640.

12 En este caso, la accionante y paciente del hospital Zenophine Curry alega que los trabajadores de la institución de salud actuaron de manera negligente en dos ocasiones. La primera, a través de la aplicación de una solución intravenosa por parte de un doctor interno empleado por la institución. La segunda, respecto del acto de una enferma que aplicó una botella de agua caliente bajo su brazo provocando un daño. Para más información, *vid*. Corte Suprema de Virginia. *Stuart Circle Hospital Corp. v. Curry; Stuart Circle Hospital Corporation v. Zenophine Curry*. Sentencia, 12 de junio de 1939, p. 1.

13 Traducción libre. *Id.,* p. 9.

14 En el fallo, la paciente Isabel Bing demanda al hospital alegando negligencia en los actos de una enfermera. De acuerdo con la accionante, la enfermera falló en retirar material inflamable que se encontraba cerca de la paciente, provocando quemaduras graves cuando el material inflamable entró en llamas. Para más información, *vid*. Corte de Apelaciones de Nueva York. *Bing v. Thunig*. Sentencia, 16 de mayo de 1957, p. 1.

15 *Id.,* p. 5.

entre el hospital y los profesionales de salud. Por esta razón, si un profesional de la salud ostenta un contrato de prestación independiente de servicios, la teoría no aplicaría en un principio[16]. Ante este problema, es importante recalcar el rol de los fallos jurisprudenciales en cuanto amplían las posibilidades de existencia de una relación jurídica de dependencia entre el hospital y el médico[17]. En casos concretos y ante la falta de un contrato laboral, un profesional de la salud puede ser dependiente del hospital si recibe un estipendio mensual, si debe adherirse a la normativa interna del establecimiento en cuanto a procedimientos y estándares previamente establecidos, o si trabaja con instrumentos y equipos pertenecientes al hospital o clínica[18]. A manera de ejemplo, en *Brown v. Moore*[19], la Corte de Apelaciones de Estados Unidos responsabilizó al Sanatorio Mercer por las actuaciones de un profesional de la salud que actuaba a través de un contrato de prestación de servicios. En este caso, la Corte aplicó la teoría de la *respondeat superior* puesto que, a pesar de ser un profesional independiente, el doctor recibía un estipendio mensual por parte del sanatorio[20].

La negligencia corporativa parte de un eje completamente distinto. A diferencia de la *respondeat superior*, esta teoría responsabiliza directamente al hospital por haber fallado en mantener estándares en cuanto a la seguridad de las instalaciones, la competencia del personal que labora o presta servicios en las instalaciones, y la calidad del equipo[21].

La Corte de Apelaciones de Carolina del Norte estableció ciertos parámetros generales en torno a la aplicación de la responsabilidad corporativa del hospital. En *Bost v. Riley*[22], la Corte se aleja de la teoría de la *respondeat superior* al manifestar que los hospitales son responsables no solamente de los actos de sus profesionales de salud, sino también de las instalaciones del centro, de la calidad de equipos e instrumentos empleados con los pacientes, y de las reglas de seguridad adoptadas con el fin de evitar cualquier tipo de daño[23]. La Corte reconoce que, lejos de la *respondeat superior*, en este caso el centro de salud es responsable por el incumplimiento de las obligaciones que ostenta directamente para con el paciente.

La negligencia corporativa del hospital no es un caso de responsabilidad por hecho ajeno; al contrario, la responsabilidad del hospital es individual en tanto falló en proporcionar un servicio

---

16 Oakley, David J., y M. Kelley, Eileen. "HMO Liability for Malpractice of Member Physicians: The Case of IPA Model HMOs". *Tort and Insurance Law Journal,* Vol. 23, No. 3 (1988), p. 626.

17 Sobre la discusión de la existencia de una relación jurídica de dependencia entre el hospital y el médico, *vid*. M. V. R. "Hospital Tort Liability and Immunity".*Virginia Law Review,* Vol. 49, No. 3 (1963), pp. 622-628; Abraham, Kenneth S. y Weiler, Paul C. "Enterprise Medical Liability and the Evolution of the American Health Care System".*Harvard Law Review,* Vol. 108, No. 2 (1994), pp. 386-389.

18 M. V. R. "Hospital Tort Liability and Immunity". Ó*p. cit.,* p. 627.

19 Los hechos del caso tienen por accionante a la viuda de George Brown. La demandante alega que la causa de la muerte de su esposo se debe a los malos tratos y la negligencia grave y repetitiva por parte del personal del Sanatorio Mercer. Para mayor información sobre los hechos del caso, *vid*. Corte de Apelaciones de Estados Unidos. Tercer Circuito. *Brown v. Moore*. Sentencia, 27 de junio de 1957, p. 1.

20 *Id.,* pp. 8-10.

21 M. V. R. "Hospital Tort Liability and Immunity". Ó*p. cit.,* p. 622.

22 En este caso, la accionante alega que los doctores del Hospital Memorial Catawba actuaron de manera negligente cuando fallaron en diagnosticar y tratar de manera adecuada a Lee Bost. Para mayor información respecto de los hechos, *vid*. Corte de Apelaciones de Carolina del Norte. *Bost v. Riley*. Sentencia, 5 de febrero de 1980, p. 1.

23 *Id.,* p. 3.

adecuado al paciente. Este servicio no se refleja únicamente en un acto u omisión del profesional de salud. De hecho, la Corte de Apelaciones de Illinois amplía la doctrina de la responsabilidad corporativa del hospital en el caso *Slater v. Missionary Sisters of Sacred Heart*[24]. En este fallo, la Corte manifiesta que el hospital debe al paciente un "deber de protección y debe ejercer un grado de cuidado razonable para con el paciente en el grado que su condición le permita"[25]. Por supuesto, es imprescindible recalcar que en el sistema anglosajón las relaciones profesionales como la médica gozan de un carácter fiduciario que tiene por consecuencia la aplicación de un estándar de cuidado relativamente mayor.

La responsabilidad corporativa del hospital tiene por origen casos en los cuales el hospital no realizó un estudio pormenorizado respecto de los profesionales de salud[26]. Por esta razón, bajo esta teoría, existen cuatro deberes que el hospital debe satisfacer para con sus pacientes:

1. Emplear un deber de cuidado razonable en torno al mantenimiento de los edificios y terrenos;
2. Emplear equipo y medicinas libres de defectos;
3. Emplear un deber de cuidado razonable respecto de la selección de los profesionales de salud;
4. Supervisar a todas las personas que practican medicina dentro de las instalaciones[27].

Es claro que según esta corriente el hospital no se exonera de responsabilidad en casos de mala práctica médica por parte de un profesional de la salud que simplemente ostenta un contrato de prestación de servicios. No obstante, la negligencia corporativa requiere que el paciente pruebe que el hospital incumplió uno de los deberes previamente mencionados[28].

La diferencia teórica entre ambas reside en el tipo de responsabilidad al cual el hospital se encuentra sujeto. Mientras que en la responsabilidad vicarial o *respondeat superior* el hospital responde por el hecho de un tercero por tratarse de una relación de autoridad, en la negligencia corporativa el hospital responde por hechos propios. Para finalizar con este breve recorrido sobre los antecedentes de la responsabilidad civil de los hospitales, debe quedar claro que, si bien ambas teorías pueden ser aplicadas en el sistema del *Civil Law*, la tendencia mayoritaria se inclina a la corriente tradicional conocida como responsabilidad vicarial[29].

3. Ecuador: el nacimiento y desarrollo de un régimen de responsabilidad civil del hospital

Ante la falta de una respuesta efectiva en casos de mala práctica médica, la legislación ecuatoriana ha adoptado normativa respecto a la responsabilidad civil del hospital por los daños causados por los profesionales de salud que laboran en ellos. De esta manera, la Ley Orgánica de Salud

24 Los hechos de este caso difieren en gran medida de los anteriores ya que no tratan sobre un acto negligente por parte de un profesional de salud perteneciente al hospital. En este caso, David Slater demanda por los daños personales que sufrió mientras era paciente del hospital. Slater saltó de la ventana del hospital durante un episodio de delirio. El accionante alega negligencia por parte del hospital y un incumplimiento del deber de cuidado. Para mayor información, *vid*. Corte de Apelaciones de Illinois. *Slater v. Missionary Sisters of Sacred Heart*. Sentencia, 10 de junio de 1974, pp. 1-2.
25 Traducción libre. *Id.,* p. 3.
26 Abraham, Kenneth S. y Weiler, Paul C. "Enterprise Medical Liability…".Ó*p. cit.,* p. 389.
27 Zaremski, Miles J. y Spitz, Marsha M. "Liability of a Hospital as an Institution…". Ó*p. cit.,* pp. 229- 230.
28 Abraham, Kenneth S. y Weiler, Paul C. "Enterprise Medical Liability…". Ó*p. cit.,* p. 391.
29 Salvador, Pablo y Gómez, Carlos Ignacio. "De la responsabilidad por hecho de otro…". Ó*p. cit.,* p. 2.

(de ahora en adelante, LOS) prescribe en el artículo 203 que "los servicios de salud, serán corresponsables civilmente, de las actuaciones de los profesionales de la salud que laboran en ellos"[30].

La normativa de la LOS resulta la única referencia expresa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano que permite extender la responsabilidad del médico al centro de salud donde prestó sus servicios. El artículo, claramente influenciado por corrientes internacionales de la *respondeat superior*, parecería ser una solución para el paciente que busca una restitución integral del daño en el ámbito civil. A continuación, se realizará una posible interpretación del alcance de la disposición pertinente.

3.1 El sistema de salud ecuatoriano: servicios de salud, prestadores de servicios de salud y profesionales de salud

El alcance de la disposición de la LOS involucra tanto a los servicios de salud como a los prestadores de dichos servicios respecto de los profesionales de salud que laboran en ellos. La redacción del artículo 203, más allá de la vaguedad implícita, extiende un régimen de responsabilidad que, en caso de aplicarse, podría afectar a múltiples instituciones.

El artículo 203 de la LOS prescribe que "los servicios de salud, serán corresponsables civilmente [...]"[31]. A continuación, se realizará un breve ejercicio de conceptualización de ciertos términos con el fin de introducir y delimitar el alcance de los servicios de salud en el espectro nacional.

Para empezar el análisis del sistema de salud ecuatoriano, es imprescindible remitirse a la Constitución de la República del Ecuador. El artículo 359 de la Carta Magna manifiesta que el "sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud"[32].

La Carta Magna establece que, con el objetivo de garantizar la promoción de la salud, la prevención y la atención integral[33], el Estado será quien ejerza la "rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional"[34]. De esta manera, la entidad nacional competente será encargada de dictaminar la política nacional de salud, y de controlar las actividades y las entidades relacionadas con la salud[35].

En Ecuador, el sistema de salud se encuentra conformado por los sectores público y privado. El primero involucra al Ministerio de Salud Pública, al Ministerio de Inclusión Económica y Social, a los servicios de salud prestados por las municipalidades y a las instituciones de seguridad social[36]. Por su lado, el ámbito privado comprende "las entidades con o sin fines de lucro y a organizaciones no lucrativas de la sociedad civil y de servicio social"[37]. En el presente estudio, se

30 Ley Orgánica de Salud. Artículo 203. Registro Oficial Suplemento No. 423 del 22 de diciembre de 2006.
31 *Ibíd*.
32 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 359. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
33 *Id*., artículo 360.
34 *Id*., artículo 361.
35 *Ibíd*.
36 Lucio, Ruth *et. al*. "Sistema de salud de Ecuador". *Salud Pública de México*. Vol. 53, suplemento 2 (2011), p. 180.
37 *Ibíd*.

dejará de lado el sector público, perteneciente al ámbito de la responsabilidad extracontractual del Estado, con el fin de enfocarse en los servicios de salud pertenecientes al sector privado.

El artículo 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud (de ahora en adelante, LOSNS) prescribe que en el ámbito privado serán parte del Sistema Nacional de Salud entidades como SOLCA, las facultades y escuelas de Ciencias Médicas y de la Salud de las universidades, las entidades de salud privadas con y sin fines de lucro, entre otros[38]. Cabe recalcar que dentro de las entidades privadas de salud con fines de lucro se encuentran las empresas de medicina prepagada y las aseguradoras que oferten planes de salud.

Con respecto a los servicios de salud, la LOS define a dichos servicios como "aquellos que están destinados a brindar prestaciones de salud, de promoción, de prevención, de recuperación y rehabilitación en forma ambulatoria, domiciliaria o internamiento […]"[39]. Los servicios de salud pueden identificarse de acuerdo con la especificidad de cada servicio. Así, es posible diferenciar los servicios hospitalarios, de rehabilitación, de habilitación, de diálisis y hemodiálisis, de salud bucal, de ayuda de diagnóstico y tratamiento ambulatorio, pre-hospitalario y prestadores especializados y de especialidades de tercer nivel[40].

En el ámbito privado, los servicios de salud se traducen en hospitales, clínicas, institutos médicos, laboratorios de diagnóstico, centros de recuperación para personas con adicciones a sustancias psicotrópicas, centros de cosmetología y estética, ópticas, entre otras.

Un caso interesante son las instituciones de medicina prepagada y las aseguradoras puesto que, si bien son consideradas un servicio de salud, deben ser excluidas de la hipótesis planteada en el artículo 203 de la LOS. Esto, debido a la nueva *Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica*. El artículo 13 de dicha Ley prescribe que las compañías "podrán ofertar servicios de salud que solo podrán ser prestados por terceros prestadores de dichos servicios"[41]. Es decir, estas compañías necesariamente tienen que trabajar de la mano de prestadores de servicios de salud, y se excluye la posibilidad de que presten servicios de salud por sí mismas.

En la misma línea, el Ministerio de Salud ha determinado que los prestadores de servicios de salud son todos aquellos establecimientos que se encuentran organizados para la prestación de servicios de salud[42]. Dicha disposición permite incluir dentro de esta sección a los hospitales y clínicas privadas. Con respecto a los profesionales de salud, la LOS determinó que lo serán aquellas personas cuya formación universitaria de tercer o cuarto nivel esté dirigida específica y

38 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. Artículo 7. Registro Oficial No. 670 del 25 de septiembre de 2002.
39 Ley Orgánica de Salud. Ó*p. cit*., artículo 259.
40 Norma Técnica para el Procedimiento de Evaluación, Selección, Calificación y Adquisición de Servicios de Salud de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria. Registro Oficial Edición Especial No. 437 del 31 de diciembre de 2015, p. 20.
41 Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica. Artículo 13. Registro Oficial No. 863 del 17 de octubre de 2016.
42 Norma Técnica para el Procedimiento de Evaluación… Ó*p. cit*., p. 16.

fundamentalmente a dotarlos de conocimientos, técnicas y prácticas "relacionadas con la salud individual y colectiva y al control de sus factores condicionantes"[43]. Los profesionales de salud en Ecuador son los médicos, odontólogos, psicólogos clínicos, enfermeras, tecnólogos médicos, profesionales en química y farmacia, bioquímica y farmacia, química y demás profesionales de los servicios de salud[44].

En conclusión, el término *servicios de salud* empleado por la normativa incluye diversas instituciones tanto públicas como privadas. Por ser de distinta naturaleza, cada entidad merece un análisis pormenorizado en la medida en que observa estándares específicos respecto al deber de cuidado y se aplica de manera particular el tipo de responsabilidad. Por esta razón, se propone limitar este análisis al caso de hospitales y clínicas privadas, considerando que en estas instituciones confluyen tanto las características de servicio de salud como la de prestador de servicio de salud[45].

3.2 Tipo de responsabilidad aplicable: corresponsabilidad, responsabilidad del empleador, responsabilidad vicarial

A primera vista, parecería que el articulado de la LOS comparte características propias de la responsabilidad vicarial o *respondeat superior*. No obstante, el legislador ha empleado el término *corresponsabilidad* al momento de obligar al hospital o clínica respecto de las acciones de sus profesionales de salud. Con el fin de aterrizar en un análisis dentro del derecho continental sobre las corrientes acogidas con respecto a la responsabilidad del hospital, el presente apartado pretende esbozar características propias de cada régimen.

3.2.1 Corresponsabilidad

En el derecho de daños, la corresponsabilidad o responsabilidad compartida encaja dentro de la figura de la solidaridad. Así, de acuerdo con Gómez,

> [...] la víctima de un accidente imputable a una pluralidad de agentes puede demandar a todos, a algunos o tan solo a uno de los potenciales agentes y, declarada la responsabilidad solidaria de todos ellos, ejecutar en el patrimonio de cualquiera de los condenados el importe íntegro de su pretensión indemnizatoria[46].

En el régimen ecuatoriano, la obligación solidaria es aquella que pese a ser objetivamente divisible, es indivisible jurídicamente. El artículo 1527 del Código Civil prescribe que "en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda"[47]. De esta manera, el acreedor solidario tiene

43 Ley Orgánica de Salud. *Óp. cit.*, artículo 193.
44 Reglamento de Reclutamiento de Profesionales de la Salud. Registro Oficial No. 921 del 27 de marzo de 2013.
45 Cabe realizar una breve distinción entre los términos *servicio de salud* y *prestador de servicios de salud*. Mientras que el primero se refiere a aquellas actividades que tienen por objetivo brindar prestaciones de salud, de promoción, de prevención, de recuperación y rehabilitación; el segundo se refiere a un espacio físico o material que se traduce en los establecimientos que se encuentran organizados para la prestación de servicios de salud. Para mayor información, *vid*. Ley Orgánica de Salud. *Óp. cit.*, artículo 259 y Norma Técnica para el Procedimiento de Evaluación… *Óp. cit.*, p. 16.
46 Gómez, Carlos. "Sobre la posibilidad de un segundo pleito entre condenados solidarios para determinar la distribución de las cuotas de responsabilidad". *InDret*, No. 04/2007 (2007), p. 3.
47 Código Civil. Artículo 1527. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

la posibilidad de demandar a uno o a todos los codeudores solidarios para que estos paguen la totalidad de lo adeudado.

Frente al pago total de uno de los deudores, se origina un nuevo régimen de ajuste de cuentas, en el cual aquel que extinguió la obligación a través del pago puede exigir a los codeudores el pago correspondiente. No obstante, no se trata ya de una obligación solidaria sino de una obligación conjunta, que se caracteriza por ser divisible objetiva y jurídicamente. Por esta razón, el deudor que se subrogó en la posición de acreedor puede exigir a cada codeudor el pago de la parte que tenga en la deuda. Así lo dispone el artículo 1538 del Código Civil, que prescribe:

> El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades; pero limitada, respecto de cada uno de los codeudores, a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda[48].

Los supuestos en los cuales la ley opta por establecer la figura de la solidaridad son varios. Por un lado, este régimen puede ser una respuesta ante problemas de individualización de las cuotas de responsabilidad entre varios responsables de un daño. En otras ocasiones, la solidaridad se aplica ante el incumplimiento de un deber de cuidado, de vigilancia o de control[49]. Parecería que el ordenamiento jurídico busca responsabilizar a aquel que, teniendo un deber de cuidado, no supo identificar ni controlar de manera eficaz una potencial fuente de peligro. En estos supuestos se podría admitir también que la solidaridad constituye una protección para la víctima[50]. Finalmente, la solidaridad puede establecerse en casos en que la insolvencia del causante podría dejar sin reparación a la víctima. Para evitar esta situación, el ordenamiento jurídico permite aplicar la figura de la solidaridad con la finalidad de asegurar la solvencia del deudor[51].

Es necesario aclarar que la doctrina de la responsabilidad solidaria no puede ser asimilada a la *respondeat superior* empleada en el sistema anglosajón. Al contrario, la *respondeat superior* es conocida como responsabilidad vicarial o responsabilidad por hecho ajeno en el sistema continental. La principal diferencia entre la responsabilidad solidaria y la vicarial reside en que "el derecho de repetición que acompaña a toda relación pasiva de solidaridad no es universal para los responsables por hecho ajeno"[52]. Es decir, en la responsabilidad por hecho ajeno o vicarial el derecho de repetición existe en aquellos supuestos en los que exista dependencia[53].

En el caso del artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud, la corresponsabilidad se traduce en un régimen de solidaridad determinado por la ley que tiene por objetivo responsabilizar a una

---

48 *Id.*, artículo 1538.

49 Gómez, Carlos. "Sobre la posibilidad de un segundo…". *Óp. cit.*, p. 3. El Tribunal Supremo de Madrid se ha pronunciado sobre la responsabilidad solidaria de un centro de salud respecto de sus pacientes al afirmar que el carácter solidario deriva del "incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social de vigilar a las personas y a las cosas que están bajo la dependencia de determinadas personas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos". Para mayor información, *vid*. Tribunal Supremo de Madrid. Sala de lo Civil. Causa No. 7608/2004. Sentencia, 23 de noviembre de 2004, p. 5.

50 *Ibíd*.

51 *Ibíd*.

52 Salvador, Pablo y Gómez, Carlos Ignacio. "De la responsabilidad por hecho de otro…". *Óp. cit.*, p. 8.

53 *Id.*, p. 9.

entidad ante el incumplimiento de un deber de cuidado. De ser así el caso, los servicios de salud serían solidariamente responsables con respecto a los profesionales que laboran en ellos. Esto implicaría que el paciente puede accionar libremente en contra del profesional, en contra del hospital o en contra de los dos.

Si bien la ley emplea de manera expresa el término corresponsabilidad, parecería ser que en el caso de la responsabilidad del hospital respecto de los actos u omisiones de profesionales que laboran en ellos, la figura legal que encajaría perfectamente sería la de la responsabilidad vicarial. Esto, debido a que se trata de un caso de responsabilidad por hecho ajeno con ciertas particularidades.

3.2.2 Responsabilidad del empleador

Este tipo de responsabilidad se aplica únicamente cuando existe una relación de dependencia entre empleador y empleado. En efecto, uno de los supuestos del artículo 2220 del Código Civil señala que los empresarios responderán del hecho de sus aprendices o de sus dependientes[54].

Para que se aplique la corriente de la responsabilidad del empleador, es imprescindible la existencia de tres factores de gran relevancia: la dependencia, la existencia de un daño producido en el ámbito de la dependencia, y que se trate de un delito o cuasidelito civil ocasionado por el dependiente.

Para empezar, en la responsabilidad del empleador es fundamental la existencia del factor de dependencia, ya sea formal o informal. La relación de dependencia empresarial se ve generalmente reflejada a través del contrato individual de trabajo y se caracteriza por tratarse de un convenio en el cual el empleado se compromete para con el empleador a prestar sus servicios personales por una remuneración fija[55]. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de Ecuador cuando era tribunal de última instancia, la dependencia es el elemento más importante de la relación laboral y "tiene que ver con el respeto que se deben tanto a las personas jerárquicamente superiores como a los horarios y más reglamentos que se imponga para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual"[56].

No obstante, cabe recalcar que, pese a que no se constate una relación laboral, es posible que sí exista una relación de dependencia, pues la "relación de autoridad o cuidado es una cuestión de hecho"[57]. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid manifestó, en sentencia del 21 de septiembre de 2015, que el presupuesto de subordinación o dependencia puede ser conocido también como una "integración en el círculo de organización y dirección empresarial"[58]. Tal integración se ve reflejada a través del sometimiento del prestador de servicios al control y dirección de la empresa, y no solamente a través de un contrato laboral[59].

54 Código Civil. *Óp. cit.,* artículo 2220.
55 Código del Trabajo. Artículo 8. Registro Oficial Suplemento No. 167 del 16 de diciembre de 2005.
56 Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Laboral y Social. *Serie No. XVII, Año 1999*. Sentencia, 20 de abril de 1999, p. 1.
57 Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 173.
58 Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sala de lo Social. *Causa No. 613/2015*. Sentencia, 21 de septiembre de 2015, p. 1.
59 Tribunal Supremo de Madrid. Sala Cuarta de lo Social. *Causa No. 1920/2005*. Sentencia, 8 de noviembre de 2006, p. 5.

Profundizando sobre el alcance de la dependencia, las cortes ecuatorianas han manifestado que la subordinación o dependencia puede manifestarse en distintas facetas: administrativa, disciplinaria, económica, técnica o material[60]. Esto, debido a que la subordinación puede desarrollarse a través de distintas acciones como la determinación general de la prestación del servicio, la reglamentación de horarios y obligaciones, o hasta el hecho de facilitar al empleado el material de trabajo[61]. Por esta razón, la "denominación que se le dé al contrato no establece por sí sola que aquel se circunscriba en determinado ámbito"[62]. Es decir, bien puede existir un contrato de prestación de servicios que en realidad tenga un tinte laboral en tanto una de las partes se encuentre subordinada a las instrucciones, órdenes u horarios que imponga la parte contraria. En casos complejos como aquellos de los subcontratistas o de prestadores de servicios ocasionales, es fundamental analizar si existe de manera alguna dependencia, a través de órdenes, instrucciones o hasta la imposición de horarios por parte del empleador.

Otro factor determinante en la responsabilidad del empleador reside en que el daño se haya producido en el ámbito de la dependencia o del ejercicio de las funciones del dependiente. De esta manera, "el agente ha de haber actuado en el marco de la relación de agencia o con ocasión de ella"[63]. Ahora bien, la discusión se centra en analizar el tipo de extralimitaciones por parte del dependiente que pueden responsabilizar al empleador. A manera de ejemplo, el empleador ha de ser responsable si ha encargado tareas indelegables al dependiente, puesto que "el principal tiene deberes de precaución cuyo cumplimiento no puede evadir por el procedimiento de encargar a un tercero de su ejecución"[64]. Este parámetro ha sido entendido en un sentido amplio, pues basta que el "hecho se cometa con ocasión del desempeño de esas funciones"[65]. Finalmente, debe tratarse de un delito o cuasidelito civil ocasionado por el dependiente.

Las críticas a la responsabilidad del empleador radican en la necesidad de una relación de dependencia entre el hospital y el profesional de salud. En la actualidad, resulta un tanto anacrónico defender que toda relación jurídica entre hospital-doctor debe necesariamente contener un vínculo de dependencia.

3.2.3 Responsabilidad vicarial

Tradicionalmente, la responsabilidad ha sido clasificada de dos maneras: la responsabilidad personal y la responsabilidad vicarial. El primer caso responde a la regla general por la cual toda persona es responsable de sus propias acciones[66]. En el segundo caso, en la responsabilidad vicarial, también conocida como *respondeat superior* en el sistema anglosajón, es la ley quien

60 Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Laboral y Social. *Expediente de Casación 885*. Sentencia, 28 de junio de 2007, pp. 1-2.
61 Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Ó*p. cit*.,, p. 2.
62 Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Laboral y Social. *Expediente de Casación 1091*. Sentencia, 8 de julio de 2008, p. 1.
63 Salvador, Pablo y Gómez, Carlos Ignacio. "De la responsabilidad por hecho de otro…". Ó*p. cit.,* p. 16.
64 *Id.,* p. 17.
65 *Id.,* p. 187.
66 Código Civil. Ó*p. cit.,* artículo 2214.

determina situaciones en las cuales las personas deben responder, además de sus propios actos, por los actos de aquellos que estuvieren a su cuidado[67]. Es decir, aquello que no es responsabilidad personal necesariamente debería recaer en el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno o responsabilidad vicarial.

No obstante, ante ciertas situaciones que presentan dificultades, la doctrina ha creado un tercer tipo de responsabilidad, denominada como *mixta*. La responsabilidad mixta es aquella que posee matices tanto de la responsabilidad personal como de la responsabilidad vicarial[68]. En este documento no se estudia dicha teoría dado que se trata de una corriente minoritaria.

La responsabilidad vicarial se aplica en situaciones donde la persona es responsable de los actos de otro y la ley le imputa dicha responsabilidad. Así, la responsabilidad por hecho ajeno es al mismo tiempo una responsabilidad por el hecho propio que constituye negligencia en el deber de cuidado y una especie de garantía por el hecho ilícito del dependiente[69]. El fundamento de la presunción reside en la existencia de un vínculo de autoridad o de cuidado entre el guardián y la persona que realizó el daño.

La doctrina ha recogido ciertas condiciones para que tenga lugar la responsabilidad por hecho ajeno, que son:

1. Existencia de una relación de autoridad-obediencia entre dos personas: generalmente esta relación se manifiesta en vínculos de subordinación o dependencia. No necesariamente debe existir una relación laboral implícita;
2. Naturaleza privada de la relación de autoridad-obediencia: en los casos de naturaleza pública se aplican las reglas de la responsabilidad extracontractual del Estado;
3. Capacidad delictual o cuasidelictual del guardián y del subordinado o dependiente;
4. Daño: que el subordinado cometa personalmente un hecho que cause daño;
5. Nexo causal: que la víctima acredite todos los presupuestos o condiciones de la responsabilidad extracontractual respecto del autor del daño[70].

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 2220 del Código Civil prescribe la posibilidad de extender la responsabilidad a un tercero y establece circunstancias bajo las cuales este fenómeno puede suceder. Entre los ejemplos es posible observar la responsabilidad del padre respecto a los hechos del hijo, del tutor o curador respecto de los hechos del pupilo, de los empresarios respecto de los hechos de los dependientes, entre otros. Es necesario reconocer que las situaciones en las cuales puede aplicarse la responsabilidad vicarial son varios. Por ende, la norma es meramente enumerativa puesto que no agota todas las posibilidades.

Dentro del ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno, el deber de cuidado es de absoluta relevancia en tanto configura un requisito *sine qua non* para la aplicación de la responsabilidad mencionada. Esta obligación de cuidado o vigilia se asume de manera voluntaria o por una imposición de la ley, e implica la responsabilidad ante la omisión de un hecho propio, el de

---

67 Salvador, Pablo y Gómez, Carlos Ignacio. "De la responsabilidad por hecho de otro…". Ó*p. cit.*, pp. 5-7.
68 Barak, Aharon. "Mixed and Vicarious Liability. A Suggested Distinction". *The Modern Law Review* Vol. 29, No. 2 (1966), p. 160.
69 Barros Bourie, Enrique. *Tratado…* Ó*p. cit.*, p. 173.
70 *Id.*, p. 479.

cuidar o vigilar a esa persona[71]. Es decir, la "obligación de cuidado se muestra en la circunstancia de que esa autoridad pudo ser usada como medio de prevención del daño"[72].

Ahora bien, el estándar de debida diligencia en el deber de cuidado varía dependiendo del caso concreto. A manera de ejemplo, en el caso de prestadores de servicios de salud, el deber de cuidado se extiende respecto de la calidad de las "instalaciones u otros elementos materiales que se ponen a disposición del público"[73].

Asimismo, los hospitales ostentan una obligación de vigilancia sobre los enfermos que se encuentran a su cuidado. Por supuesto, este deber es aún más estricto en casas de salud psiquiátricas, en donde los profesionales deben evitar cualquier tipo de accidente que el paciente pueda causarse a sí mismo[74].

3.2.3.1 Exoneración de la responsabilidad vicarial

Cabe recalcar que si se prueba que ha existido la debida diligencia en el deber de cuidado, el guardián podrá eximirse de responsabilidad puesto que la presunción de culpabilidad y responsabilidad por el hecho ajeno es una presunción legal, y como tal, puede ser desvirtuada. El artículo 2220 del Código Civil establece la extinción de la obligación de esas personas si "con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieran podido impedir el hecho"[75]. Ahora bien, no basta que la institución de salud compruebe que ha cumplido con la ley y con los estándares de cuidado prescritos. En realidad, un cabal cumplimiento del deber de cuidado implica la sujeción a los deberes ordenados por el legislador y a las costumbres y usos normativos (*Lex Artis*), ya que "la conducta de una persona prudente está regida por el correcto discernimiento de los riesgos y no solo por la letra de la ley"[76]. Por tal razón, en caso de alegar esta causal de exoneración es necesario interpretar el alcance de la imposibilidad o impedimento del guardián.

3.2.4 Tipo de responsabilidad aplicable en el artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud

Si bien es cierto que los diversos regímenes de responsabilidad -responsabilidad solidaria, vicarial y del empleador- pueden coexistir en el ámbito de estudio pertinente, el régimen de responsabilidad vicarial ofrece ventajas frente a la responsabilidad solidaria y a la responsabilidad del empleador. Frente a la solidaria, la responsabilidad vicarial puede resultar eficiente puesto que "el principal responde directa y exclusivamente"[77]. Adicionalmente, la responsabilidad vicarial ofrece un enfoque especializado dentro del ámbito de la responsabilidad del hospital

71 Ruz Lártiga, Gonzalo. *Explicaciones de Derecho Civil. Contratos y Responsabilidad Extracontractual*. Tomo IV. Santiago: Thomson Reuters, 2011, p. 477.
72 Barros Bourie, Enrique. *Tratado…* Ó*p. cit*., p. 177.
73 Paillas, Enrique. *Responsabilidad Médica*. Santiago de Chile: Editorial LEXIS NEXIS, 2004, p. 77.
74 Corte Suprema de Australia. *Hunter and New England Local Health District v. McKenna Hunter*; *Hunter and New England Local Health District v. Simon*. Sentencias No. S142/2014; S143/2014, 12 de noviembre de 2014.
75 Código Civil. Ó*p. cit*., artículo 2220.
76 Barros Bourie, Enrique. "La culpa en la responsabilidad civil". *Ensayos Jurídicos Universidad Alberto Hurtado*, No. 1 (2005), p. 14.
77 Salvador, Pablo y Gómez, Carlos Ignacio. "De la responsabilidad por hecho de otro…". Ó*p. cit*., p. 5.

por los actos de sus profesionales de salud. Frente a la responsabilidad del empleador, la vicarial no se encuentra limitada estrictamente por la existencia de una relación de dependencia, sino que requiere únicamente de una relación de autoridad-obediencia.

Pese a esta consideración, el artículo 203 de la LOS plantea un régimen de corresponsabilidad que en el derecho de daños ha sido entendido como la aplicación de la responsabilidad solidaria. Al tratarse de un caso de solidaridad, los jueces ecuatorianos se encuentran sujetos a la normativa prevista por el Código Civil. Cabe recalcar que, al contrario, la tendencia a escala internacional se ha inclinado por optar por la responsabilidad vicarial o *respondeat superior* en casos en los cuales los hospitales privados deben responder por las acciones u omisiones de sus profesionales de salud.

De todas maneras, el régimen de responsabilidad solidaria y el régimen de la responsabilidad vicarial comparten semejanzas, especialmente en el ámbito práctico, puesto que ambos sistemas pretenden "ampliar el número de potenciales responsables hasta dar con una organización solvente"[78].

4. Análisis comparado: Chile y España

La legislación constituye un punto fundamental para esta investigación en tanto permite extender la responsabilidad de los actos del profesional de salud a los servicios de salud donde laboran. Adicionalmente, la jurisprudencia es una herramienta clave para interpretar y comprender el alcance de la normativa pertinente. A continuación, se realizará un breve estudio comparado con el fin de comprender la aplicación de disposiciones legales análogas en los sistemas jurídicos de Chile y España. Lamentablemente, la falta de fallos jurisprudenciales ecuatorianos permite únicamente referirse a ordenamientos jurídicos similares que, a través de sus sentencias, pretenden dar un sentido a la responsabilidad del hospital frente a los actos de sus profesionales.

4.1 Chile

El tema de la responsabilidad civil de hospitales y clínicas ha tomado una fuerza imparable en el campo chileno, dejando atrás la responsabilidad individual o personal del médico y convirtiéndose en materia de gran relevancia. Esto se debe a que el ejercicio de la profesión médica actual involucra en su mayoría un trabajo en equipo y una organización empresarial al interior de un hospital, ya sea público o privado[79].

A través de la ley No. 19.966, la legislación chilena ha creado un régimen de garantías de salud cuya finalidad, entre otras, reside en normar la responsabilidad en materia sanitaria[80]. Si bien es cierto que el artículo 38 de la ley prescribe que "los órganos de la Administración del Estado en materia sanitaria serán responsables de los daños que causen a particulares por falta de

78 *Id.*, p. 2.
79 Zelaya Etchegaray, Enrique. "Responsabilidad Civil de Hospitales y Clínicas (Modernas Tendencias Jurisprudenciales)". *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción,* No. 201 (1997), p. 15.
80 Ley No. 19.966. Diario Oficial del 3 de septiembre de 2004.

servicios”[81], esta norma no se limita únicamente a instituciones públicas. De hecho, el particular puede reclamar ante un daño ya sea por la acción u omisión de un prestador de servicio de salud privado[82].

La doctrina tradicional admite que en caso de un daño ocasionado al paciente en hospitales o clínicas privadas, la responsabilidad civil del prestador del servicio de salud será de carácter contractual, al existir “un vínculo jurídico que une al centro sanitario con el paciente que ingresa al mismo (…), lo que se traduce en la celebración del llamado contrato de hospitalización”[83].

Ha sido el fallo jurisprudencial 904-92 del Juzgado Civil de Santiago el que afirma que “si bien el vínculo obligacional entre la actora y la clínica proviene de un contrato no formal (…), el Tribunal tendrá por acreditada su existencia”[84]. Al admitir la existencia de un vínculo jurídico entre el hospital y el paciente, el ordenamiento jurídico chileno permite que, en caso de un daño verificado, el establecimiento responda por un acto u omisión propio. Por excepción, en casos en los cuales la relación contractual entre el establecimiento de salud y el paciente no han sido establecidos de manera adecuada, el primero “incurrirá en la denominada responsabilidad civil indirecta o por el hecho de otro”[85]. De ser así, el hospital o clínica responde por los actos de su personal, supuesto que se aproxima a la responsabilidad por hecho ajeno prescrita en el artículo 2320 del Código Civil chileno.

En los casos de responsabilidad civil extracontractual, la responsabilidad civil del hospital es directa y responderá únicamente en caso de que se pruebe la culpa o negligencia del establecimiento al “elegir, seleccionar, vigilar, supervisar, controlar o dirigir a sus empleados o a la maquinaria e instrumental técnico utilizado en las prestaciones médicas ofrecidas al público”[86].

Para finalizar con esta sección, cabe mencionar las causales de exoneración de dicha responsabilidad establecidos en la legislación chilena. El artículo 41 menciona la imposibilidad de indemnizar daños que “se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieren podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos”[87]. Asimismo, el artículo 2320 del Código Civil prescribe que la obligación cesará si “con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”[88]. Es decir, en caso de que el deber de cuidado del hospital o clínica haya sido cumplido de manera diligente, se aplicarían las causales de exoneración mencionadas.

81 *Id.,* artículo 38.
82 Domínguez Hidalgo, Carmen, *et. al. Responsabilidad Médica, Colección Derecho Privado VI*. Santiago: Universidad Diego Portales, p. 187.
83 Zelaya Etchegaray, Pedro. “Responsabilidad…”. Ó*p. cit.,* p. 17.
84 Juzgado Civil de Santiago. *Causa rol No. 904-92*. Sentencia, 29 de abril de 1996.
85 Court Murasso, Eduardo. “Responsabilidad Civil Médica”. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso,* No. XIX (1998), p. 289.
86 Zelaya Etchegaray, Pedro. “Responsabilidad…”. Ó*p. cit.*, p. 30.
87 Ley No. 19.966. Ó*p. cit*., artículo 41.
88 Código Civil. Diario Oficial del 30 de mayo de 2000.

4.2 España

El ordenamiento jurídico español prevé una diferenciación terminológica entre las expresiones *responsabilidad médica* y *responsabilidad sanitaria.* La primera se refiere a la relación existente entre el médico y el paciente, mientras que la segunda involucra todo tipo de servicios cuyo objetivo sea atender la salud humana; entre estos, los servicios hospitalarios[89]. En todo caso, el concepto que concierne a la presente investigación es el de responsabilidad sanitaria.

A la luz de los artículos 1101 y 1902 del Código Civil, el prestador del servicio de salud debe responder ante los actos u omisiones que, por su impericia, hayan causado daño al paciente[90]. En España, el hospital o clínica puede ser responsable personalmente en caso de incumplir con las medidas sanitarias en términos de sus instalaciones, equipo médico, productos empleados, entre otros. Al mismo tiempo, el hospital puede recaer en un caso de responsabilidad por hecho ajeno previsto en el artículo 1903 del Código Civil.

Al igual que en otras legislaciones, la normativa española prevé un caso de exoneración en el cual la responsabilidad cesará si se demuestra que se ha empleado "toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño"[91]. En este caso de estudio, dicha norma implica una actuación diligente por parte del hospital y un cumplimiento cabal del deber de cuidado.

Con el fin de determinar el alcance del deber de cuidado, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias no se limita únicamente a comprobar si el hospital o clínica ha cumplido con estándares básicos como la calidad de las instalaciones o la utilización de medicamentos adecuados[92]. De hecho, para ser exonerado de responsabilidad alguna, el establecimiento prestador del servicio de salud debe haber sido oportuno en su atención para con el paciente. La llamada *pérdida de oportunidad* es entendida como el grado de incertidumbre acerca de la actuación médica para constatar en qué medida la omisión del profesional médico hubiera mejorado la situación del paciente o se hubiera podido evitar un resultado lesivo[93]. Es decir, el ordenamiento jurídico español prevé un estándar elevado del deber de cuidado por parte del hospital o la clínica privada.

5. Conclusiones

En tiempos actuales, sería bastante ingenuo limitar el estudio de la responsabilidad civil en materia sanitaria únicamente al vínculo jurídico existente entre el profesional de salud y el paciente. Esto, debido a que, en la mayoría de casos, la mala práctica médica incluye a las instalaciones donde se prestaron dichos servicios. A través de la legislación, fallos jurisprudenciales y doctrina, ha sido posible abrir el campo de debate respecto al área en que los hospitales y clínicas de salud privados responden por las actuaciones de los profesionales médicos que laboran en ellos.

---

89 Ragel Sánchez, Luis Felipe. "Nuevo enfoque de la responsabilidad médico-sanitaria: la perspectiva de la defensa de los consumidores y usuarios". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, ISSN 0213-988X, No. 18 (2000), p. 230.

90 Código Civil. Boletín Oficial del Estado No. 206 del 25 de julio de 1889.

91 Código Civil. Ó*p. cit*., artículo 1903.

92 Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso. *Causa No. 136/2015*. Sentencia, 20 de febrero de 2017.

93 *Ibíd*.

Este tema de especial relevancia se ve plasmado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a lo largo el artículo 203 de la LOS, el cual prevé la corresponsabilidad civil del servicio público frente a las actuaciones de sus profesionales. Una simple lectura de la norma mencionada permite comprender la vaguedad y ambigüedad a la cual los jueces ecuatorianos se verán sujetos al momento de aplicar la normativa en un caso concreto.

La presente investigación constituye una inmersión en el campo de la responsabilidad civil de los hospitales respecto de los actos u omisiones de sus profesionales de salud. Asimismo, el artículo pretende sembrar en el lector una vivaz curiosidad sobre un tema debatido a escala internacional que plantea grandes dudas en torno a su aplicación en casos concretos. Algunas aristas de especial interés y que no han podido ser respondidas a lo largo de esta investigación recaen en la repercusión del deber de cuidado y su aplicación en casos concretos. La falta de una respuesta certera reside en la imposibilidad de describir todas las prestaciones que un establecimiento de salud puede ofrecer al ciudadano. Un análisis minucioso requiere del estudio de un caso concreto.

En el ordenamiento jurídico nacional, el desarrollo jurisprudencial sobre el tema que concierne ha sido escaso o nulo. Esto crea expectativa sobre la actitud de los jueces ante una posible interpretación del artículo 203 de la Ley Orgánica de Salud. Solamente de esta manera, el ciudadano gozará de certeza y seguridad jurídica en lo que concierne a este tema.

De la legislación pertinente se observa un intento por parte del legislador de responsabilizar al hospital o clínica privada a través de la adopción de la corresponsabilidad civil. El término *corresponsabilidad* equivale a la aplicación del régimen de la responsabilidad solidaria en el derecho de daños. Al contrario, a escala internacional la tendencia se ha inclinado hacia la adopción de la responsabilidad vicarial o *respondeat superior* en el ámbito pertinente.

En realidad, no se puede determinar con certeza el tipo de responsabilidad aplicable en los casos en que el hospital debe responder por las actuaciones de sus profesionales de salud. Serán los jueces ecuatorianos quienes, a través de fallos jurisprudenciales, permitan comprender el alcance, la aplicación y la repercusión de la corresponsabilidad establecida en el artículo 203 de la LOS. Por estas razones, se espera que en años futuros la discusión alrededor de la responsabilidad de hospitales y clínicas privadas sea de mayor repercusión en la comunidad jurídica ecuatoriana.